

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0601/05-8
RECORRENTE - VSD COMERCIAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0374-02/05
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 28/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0233-12/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da Junta de Julgamento que declarou a Procedência do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/6/05, no qual se imputam ao contribuinte os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado ICMS no valor de R\$375,61, com multa de 60%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em virtude de destaque de imposto a mais no documento fiscal, sendo glosado crédito do imposto no valor de R\$5.924,54, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa reconhecendo a primeira infração. Diz que providenciou o pagamento do débito lançado.

O julgador de 1ª Instância ao decidir a lide fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

“O contribuinte reconheceu a infração de que cuida o 1º item deste Auto de Infração. Como, de certo modo, também termina por admitir o cometimento objeto do 2º item, embora alegue que teria havido apenas um erro material, sem prejuízo para o erário estadual. Explica que uma filial destacou imposto a mais numa Nota Fiscal de transferência e pagou o imposto tal como foi destacado no documento, e a Nota Fiscal foi escriturada no estabelecimento de destino da mesma forma, de modo que, em face do princípio da não-cumulatividade, é legítimo o crédito, tendo em vista que a empresa arcou com o ônus tributário de forma efetiva.

O § 5º do art. 93 do RICMS/97 prescreve: somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal.

Quanto à multa, cumpre dizer que foi aplicada conforme a previsão em lei.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

No Recurso Voluntário o contribuinte arguiu:

1. a nulidade da Decisão recorrida, por ausência de fundamentação;
2. ausência de violação do art. 93, § 5º do RICMS, face a ausência de prejuízo para o erário;
3. inaplicabilidade da multa cominada e;
4. efeito confiscatório da multa aplicada.

Quanto à nulidade argumenta que o Acórdão combatido além de não enfrentar as questões colocadas a seu crivo, não fundamentou a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração. Afirma que a fundamentação utilizada em relação à aplicação da multa foi a transcrição do

dispositivo contido no § 5º do art. 93 do RICMS/97 e que diante dos argumentos expendidos na impugnação apresentada, o fato do relator apenas transcrever um dispositivo e dizer que a multa foi aplicada conforme previsão da lei, não pode ser considerado como fundamentação/motivação do julgamento de um processo administrativo, que tem por finalidade dirimir uma controvérsia entre a Administração Pública e o administrado. Destaca que o RPAF/99 exige que o voto do relator, os despachos e informações prestadas no processo devem ser fundamentos e que a exposição do motivo se traduz obrigatório no ordenamento jurídico pátrio. Citou doutrina dos profs. Celso Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo e Maria Sylvania Zanella Di Pietro para embasar seu entendimento e requereu a decretação de nulidade da Decisão recorrida.

No mérito, sustenta que não houve violação ao art. 93, § 5º, do RICMS, por ausência de prejuízo ao erário, uma vez que na Decisão administrativa consta que somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Ressalta, que no caso em exame, emitiu Nota Fiscal de Saída nº 067090, para transferência de alguns produtos para o estabelecimento autuado. Dentre esses produtos consta o MINI SYSTEM SONY MHC RG220, cujo valor unitário, por flagrante erro de digitação, constou como R\$35.437,00. Afirma que não obstante o erro na emissão da nota fiscal, a mercadoria foi registrada no livro de Apuração do ICMS da filial emitente do documento fiscal, sendo recolhido o ICMS referente ao período, considerando o valor da operação declarado na nota fiscal e, em seguida, a mercadoria foi registrada no estabelecimento do recorrente da mesma forma, conforme documentos anexos. Afirma que arcou com o ônus tributário do ICMS e diante da sistemática pertinente ao princípio da não cumulatividade, sustenta que tem direito a se creditar dos valores debitados e pagos. Considera que apesar do valor da mercadoria ter sido exacerbado, a exação foi devidamente recolhida, não acarretando para o fisco qualquer prejuízo. Citou o art. 112 do RICMS, que segundo o recorrente lhe garante o direito de apropriar os créditos glosados pela fiscalização.

Quanto à multa, sustenta a sua inaplicabilidade, pois o valor principal do débito não existe, em face à ausência de prejuízo aos cofres públicos pela apropriação de crédito fiscal que resultou em pagamento na operação de saída. Reafirmou que a Junta de Julgamento Fiscal não enfrentou as questões colocadas na impugnação referentes a este tópico. Aduziu, também, o efeito confiscatório da multa aplicada, afirmando que a mesma supera em muito o patamar do aceitável, dentro dos limites impostos pelos princípios norteadores do Direito Tributário, os permitidos pela Constituição Federal e vários precedentes da mais alta Corte de Justiça do país. Citou doutrina dos tributaristas Sacha Calmon e Sampaio Dória e alguns precedentes de tribunais superiores.

Formulou os seguintes pedidos:

- a) Nulidade do acórdão recorrido, com remessa do processo à instância “a quo” para nova apreciação;
- b) Provimento do Recurso Voluntário e conseqüente reforma do julgado de 1º grau, para se considerar improcedente o lançamento realizado, cancelando-se as exigências fiscais imputadas ao recorrente. “Ad argumentandum”, caso não seja provido o Recurso Voluntário, requereu a não aplicação da legislação que considera ser inconstitucional, com a redução das penalidades sobre o valor do principal. Solicitou, ainda, caso não fossem acatados os pedidos anteriores, o reconhecimento dos valores pagos com a devida compensação com os valores constantes do Auto de Infração.

A Procuradoria Estadual, ao se manifestar nos autos, exarou Parecer aduzindo que não merece acolhida a preliminar de falta de fundamentação do acórdão impugnado, uma vez que nele foram enfrentadas as questões suscitadas na defesa, invocando-se os dispositivos regulamentares aplicáveis à espécie, frisando, ainda, que Decisão concisa, como a aqui questionada, não implica necessariamente, em Decisão desfundamentada. No mérito, entendeu a representação da PGE/PROFIS, que não foram atendidas as prescrições regulamentares para a transferência e apropriação do crédito fiscal reclamado, destacando que o autuante, em sua informação, a fls. 52 do processo, citou o art. 93, inc. VIII, do RICMS, para afirmar que o contribuinte deveria lançar o crédito no estabelecimento que indevidamente apurou o ICMS e não transferi-lo a outro. Destaca

que a circunstância de não ter havido prejuízo para erário não é, por si só, razão para a desconstituição da infração cominada, até porque poderá a filial que emitiu a nota fiscal com erro material pleitear o seu crédito, com a observância das prescrições regulamentares atinentes à matéria. Ressaltou, também, que não cabe a argüição de inaplicabilidade da multa cominada, bem como seu efeito confiscatório, porquanto previstas em lei. O opinativo final foi no sentido de Negar Provimento ao Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Passo inicialmente a apreciar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. O vício apontada pelo contribuinte não merece acolhida uma vez que no Acórdão contestado foram enfrentadas todas as questões suscitadas na defesa, invocando-se os dispositivos regulamentares aplicáveis à espécie. Conforme foi ressaltado no Parecer jurídico da Procuradoria Estadual, a circunstância da Decisão ter sido concisa não implica necessariamente em Decisão sem fundamentação. No que se refere à multa, o julgador “a quo” afastou a pretensão recursal afirmando que a mesma se encontra prevista em norma legal. Em outras palavras, quis dizer que em se tratando de julgamento administrativo não pode CONSEF deixar de aplicar a norma posta no ordenamento, sob a alegação de inconstitucionalidade e de efeito confiscatório da penalidade, pois a legislação processual em vigor afasta essa possibilidade, conforme prescreve o art. 167, inc. I, do RPAF/99.

No mérito, devo aderir também ao posicionamento externado nos autos pela PGE/PROFIS e pela autoridade fiscal que efetuou o lançamento de ofício, pois a apropriação do crédito fiscal reclamado no Auto de Infração não poderia ser lançado pelo contribuinte via transferência entre estabelecimentos da empresa. De acordo com o previsto no art. 93, inc. VIII, do RICMS, o sujeito passivo deveria lançar o crédito no estabelecimento que indevidamente apurou o ICMS e não transferi-lo a outro. A alegação de que o procedimento adotado não implicou em prejuízo para o erário não é, por si só, razão para a desconstituição da infração cominada, considerando que essa alegação, se acatada, poderia permitir que estabelecimentos com excedentes de créditos fiscais efetuassem a transferência para outros, que apurassem saldo devedor, situação esta vedada pelo art. 98 do RICMS/97. Outrossim, poderá a filial que emitiu a nota fiscal com erro material pleitear o seu crédito, com a observância das prescrições regulamentares atinentes à matéria. Não cabe, portanto, a compensação do valor autuado com o valor pago pela filial remetente da mercadoria pleiteada, pois o crédito fiscal foi transferido e apropriado em afronta à legislação tributária em vigor.

Assim, considerando o acima exposto, indefiro os pedidos formulados pelo recorrente, atinentes à nulidade do acórdão recorrido; improcedência do lançamento; não aplicação da legislação contestada quanto à sua constitucionalidade e compensação com os valores pagos pelo estabelecimento emitente da nota fiscal em valor superior ao devido. Mantenho a Decisão de 1ª Instância e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298942.0601/05-8, lavrado contra **VSD COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS\$6.300,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS